///nos Aires, 18 de diciembre de 2019. -

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente incidencia de nulidad CCC 55276/2019/3 promovida por Javier Smaldone, con la asistencia de su letrado defensor –Dr. Pablo Slonimsqui-,

Y CONSIDERANDO:

a) Del planteo de nulidad.

A fs. 1/5 el mencionado Smaldone solicitó se declare la nulidad del allanamiento dispuesto por esta Sede sobre el domicilio del nombrado, diligencia que se llevó a cabo el día 8 de octubre del corriente.

Para ello, la defensa del nombrado sostuvo: "…así, conforme se desprende del testimonio de Claudio Ricardo Ramos, Subcomisario con funciones en la dependencia señalada, quien refirió que el 29 de julio pasado se recibió en varias dependencias de la Policía Federal un correo electrónico que simulaba provenir de la Superintendencia de Bienestar, el cual contenía un link que, al ser accionado, re-direccionaría a un formulario el cual solicitaba se completen datos personales y demás información. Se trata de una maniobra conocida como Phishing y permite sustraer datos…A partir de las alertas emitidas por la empresa Gmail se pudieron individualizar dos IPs que se corresponderían con las conexiones utilizadas por la persona que habría obtenido los datos de forma engañosa tras ingresar en la cuenta oficial de la Policía Federal sin autorización…ante esta situación, habiéndose comprobado la autoría de los autores involucrados en el hecho del hackeo a la cuenta de twitter de la Ministra en el año 2017, y la capacidad técnica que éstos presentan para llevar a cabo los presentes hechos, y habiendo encontrado publicaciones donde se adjudican estos al mismo tiempo, se considera a estos como posibles responsables del hecho, tratándose de las siguientes personas: Javier Smaldone…".

A su vez, en el libelo de fs. 1/5 se indicó que: "…llegamos así al informe obrante a fs. 236/243, mediante el cual la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la P.F.A. repasa los antecedentes de su tarea en el caso, y en cuanto aquí interesa, señala que 'Por todo lo expuesto, hasta el momento se puede confirmar a prima facie (sic) dos tipos de acciones delictivas hacia las instituciones y funcionarios públicos. Uno de los ataques es la realizada a la seguridad informática de la Policía Federal Argentina (el caso

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

que nos ocupa), Prefectura Naval Argentina y a la Policía de la Ciudad, la cual dejó vulnerable la Seguridad Nacional ante los ciudadanos. El segundo ataque se realizó con la utilización de las restantes redes sociales, portales públicos, plataformas de la web, etc.; publicaciones que no solo dejan al descubierto documentos y/o datos sensibles y privados, sino que fomentan en sus comentarios e instigan a un accionar ciudadano contra las instituciones y funcionarios del Estado Nacional y de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Es por ello, que el presente hecho delictivo derivó en dos líneas principales de investigación: una el seguimiento de los resultados de los datos que arrojaron servidores vulnerados y la otra línea investigativa sobre el monitoreo y análisis de las publicaciones por el atacante informático, como así también sobre otras publicaciones que puedan relacionarse a las mismas…por otro lado, Javier Smaldone (el cual utiliza la cuenta @misdoscentavos). El mismo se presentó en su momento en la causa del año 2017 (hackeo a la Ministra de Seguridad) al enterarse nombrado en las investigaciones. Es muy activo en redes sociales con la temática del voto electrónico y uno de los primeros en publicar sobre las filtraciones que se investigan. Se obtuvieron las siguientes cuentas @misdoscentavos (twitter), www.facebook.com/javier.smaldone, Javier.smaldone (Instagram) y un @blog.smaldone.com.ar (derivado del Facebook). Cabe señalar que Javier Smaldone en su información consta que vive en Córdoba y que su actividad laboral es programador. Asimismo, posteó en red social a Capitán_Alfa cuando éste último refirió haber encontrado vulnerabilidades de un satélite con un amigo'…".

En el planteo de marras también se consignó: "…Luego, en el marco de un nuevo informe (fs. 432) puede verse que he sido rigurosamente investigado. Se dice: domicilio: Rivadavia XXX, Río Cuarto, provincia de Córdoba. Novedades: Se logró detectar movimiento dentro del recinto, observando una silueta masculina mirando por las rendijas de la persiana, motivo por el cual se solicita información a la empresa prestataria del Servicio de Internet, diligenciar con la DNRPA si posee vehículos a su nombre y la instalación de cámaras de vigilancia (resultado negativo). Asimismo, se informa que el investigado posee dos hijos (que llevan su apellido) con la señora XXXXXXXXX…, quien se domicilia en la calle XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Ciudad de Río Cuarto. Seguidamente, se hace mención que una de las señales WI-FI próximas al domicilio investigado, podrían vincularse con el símbolo de los atacantes [S]. Asimismo,

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

se pudo determinar mediante tareas desplegadas en el domicilio de Rivadavia XXX, Río Cuarto, que el Sr. Smaldone utilizaría un celular con el número 358 y 358- (éste último de su ex mujer) ambos de la empresa Personal…Asimismo, mediante la utilización de un reporte de geolocalización se logró determinar a través del número 358 que las antenas lo ubican en inmediaciones del Barrio de Recoleta, XXXXXXXXXX, diligencia practicada el 28/08/2019 a las 15.45 horas, distante 200 metros aproximadamente, del domicilio que registrara "gretelcamos@gmail.com" a través de Mercadolibre, en la Av. Santa Fe 17XX, CABA, tratándose de un comercio donde no fue habido el buscado ni es conocido, de la misma manera, se realizaron nuevas tareas en inmediaciones y contándose con el domicilio de Santa Fe 16XX, donde según informe de Mercadolibre fueron entregados los celulares marca XIAMOI, se trata de un edificio de ocho pisos con dos departamentos por cada uno de ellos, donde no fue habido Smaldone ni es conocido; por lo cual y habiendo efectuado una nueva geolocalización la misma dio en XXXXXXXXX XXXX…".

Al respecto, el incidentista refirió: "…Sobre este informe, puedo decir que: I. No advierto de qué modo –la policía tampoco lo explica- una de las señales WI-FI próximas a mi domicilio de Río Cuarto podría vincularse con el símbolo de los atacantes [S]. Y tampoco tengo claro –la policía tampoco lo dice- que podría significar ello a los fines de esta investigación-. Las antenas telefónicas de mi celular me ubican a 100 metros del domicilio donde me alojo cuando estoy en esta Ciudad, en una de las zonas más densamente pobladas y con actividad comercial de la misma…Puede verse a fs. 515 bajo el título: Indicaciones que imponen en su conjunto una sospecha fundado bajo los criterios de investigación policial respecto de la vinculación de Javier Smaldone con los hechos investigados. En modo alguno puede siquiera sugerirse que una medida intrusiva de las características de la que aquí nos ocupa sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento, ni una consecuencia categórica de probanzas colectadas con antelación…No se puede individualizar en todo el legajo un elemento que autorice lo dispuesto por el Tribunal. Así, la lectura de todo lo actuado no permite tener a la vista las motivaciones de la medida dispuesta, violatoria de disposiciones constitucionales que hacen a la protección de mi domicilio y de mi intimidad…". Como corolario de ello, el presentante solicitó se declare la nulidad del allanamiento dispuesto sobre su domicilio, se dicte su

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

sobreseimiento en el legajo y se ordene la extracción de testimonios a los fines de investigar los ilícitos mencionados.

b) Vistas y parecer Fiscal.

Corridas que fueran las vistas correspondientes, el Señor Fiscal interviniente en autos, Dr. Jorge Felipe Di Lello, sostuvo que nos encontramos en una etapa primaria de la investigación, motivo por el cual, el hecho de adentrarse en el estudio de la cuestión tal como lo pretende el nulidicente, no podrá darse sino por las aristas formales de la diligencia en cuestión, so pena de adelantar valoraciones propias de otra etapa procesal.

Así, el titular de la acción penal dijo que la nulidad formulada intenta valorar los elementos que quien suscribe tuvo en consideración para el dictado de la medida cuestionada, acudiendo con una lectura diversa sobre la validez de las constancias policiales. Consideró que, a su criterio, la entidad de los informes policiales y de las demás constancias se ven jaqueadas por apreciaciones que, a esta altura, parecen más de una discusión sobre el mérito de la prueba, más que el valor primario y reciente que tienen las definiciones del actuar prevencional para fundamentar la diligencia cautelar.

Precisó el Dr. Di Lello que los elementos tenidos en cuenta para el allanamiento fueron el resultado del estudio previo de las constancias recolectadas y también de la necesidad expresada por la prevención y ratificada por quien suscribe, de contar con elementos que permitieran continuar con la investigación, no surgiendo a su criterio que estuviera presenta la búsqueda de la responsabilidad de Smaldone, pues el nombrado no ha sido el único sindicado por los investigadores, ya que, de hecho, hay otros usuarios, por lo cual no aparece en escena el direccionamiento pesquisitivo hacia él, ni que la decisión judicial responde a otros intereses.

En el mismo sentido, el Representante de la Vindicta Pública estimó que de la lectura del decisorio de fs. 591/606, existe un relato respecto de Javier Smaldone que, prima facie, constituiría una situación que puede sustentar dicha diligencia, y así conocer las comunicaciones con aquéllos sospechados, como así también otros extremos que son necesarios corroborar y que sólo con las computadoras o su celular puede determinarse.

Sostuvo el Señor Fiscal, que entiende y comparte la preocupación que Smaldone transmite con un claro mensaje de preservación de un bien tan preciado por la Constitución Nacional, como es la protección no sólo del debido proceso legal sino de la

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

inviolabilidad de las comunicaciones de los ciudadanos; sin embargo, el ataque a la validez formal de la diligencia en cuestión, no aparece como cuestionable desde donde se intenta, ya que la mera invocación de presuntas circunstancias violatorias de derechos, van más allá de dichas garantías, al formar la diligencia aludida una parte de la decisión que involucra a varios usuarios, y que la utilización de distintas comunicaciones y demás constancias probatorias, sólo con la información directa puede comenzarse un auténtico estudio técnico.

Destacó el Dr. Di Lello que los derechos no terminan allí, sino que el control de legalidad surge después del secuestro y, a su criterio, ésta no es una prueba que se incorpora al sumario por sí, sino que exige una revisión formal y un análisis que extreme los elementos requeridos por este Tribunal, sin sobrepasar tal marco, donde el actuar autorizado no puede resultar atentatorio de sus derechos. Esa es la razón, sostuvo, por la que tomar una decisión sobre la incorporación de la prueba, más en el caso de computadoras o celulares, debe ir acompañada de un examen técnico que satisfaga no sólo a la instrucción sino también a los derechos aludidos y por los que Smaldone y su defensor hoy reclaman su reconocimiento, aún a través de una vía que no se comparte como solución procesal.

Por último, consideró que responder a todos y cada uno de los puntos introducidos en la nulidad importaría habilitar la discusión de la prueba en forma temprana, cuando será la instrucción del sumario donde haya tiempo para revisarla, sin dejar de señalar el titular de la acción penal que los elementos que sirvieron de base para sustentar el registro domiciliario cuestionado, serán materia de análisis a lo largo de la pesquisa y no pueden ser forzados en su entidad probatoria con la sola disconformidad o interpretación del incidentista. De tal modo, el Señor Fiscal estimó que no puede tener acogida favorable la nulidad introducida.

Las restantes defensas no formularon manifestación alguna.

c) Criterio a aplicar.

Ahora bien, y a punto de resolver la cuestión, considero que el planteo nulificante efectuado por la defensa de Smaldone, no puede prosperar, en tanto no se evidencia la violación a la garantía constitucional de defensa en juicio y debido proceso alegada. Al respecto, debo señalar que la medida dictada por quien suscribe -no sólo

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

respecto del incidentista sino respecto de otros catorce domicilios en diversos distritos de la República, tal como surge del auto de fs. 591/606 de los autos principales-, se encontró orientada a recabar mayor información en orden a la posibilidad de intensificar la investigación y a los fines de contrastar, efectivamente, las hipótesis desarrolladas por el personal policial –al menos, con las probanzas y análisis glosados a fs. 93/94, 224/231, 240/241, 433/435, 440/441, 515/532, 544 de los autos principales y a fs. 113, 1157/1160, 675/690 del legajo de prueba formado en autos-, con el material electrónico y de comunicaciones que pudiera encontrarse en poder de los individuos sospechados, de los cuales llegóse incluso a reclamar el cercenamiento de sus libertades ambulatorias.

En consonancia con el parecer expuesto por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, estimo que el cuestionamiento formulado por la defensa no expresa de qué forma le ha sido conculcada la garantía en cuestión, ni tampoco se advierte un perjuicio real y concreto que permita hacer viable el remedio intentado. De tal modo, cabe recordar que el Alto Tribunal sostuvo que "…el sistema de nulidades receptado en nuestro ordenamiento procesal impone la interpretación restrictiva, y establece que no corresponde la declaración de una nulidad por la nulidad misma, sino que el acto atacado debe producir un perjuicio efectivo a la parte que la plantea, afectando, concretamente, una garantía constitucional, además de requerirse que dicha parte posea un interés en su invalidación (CSJN, Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311: 2337, entre otros)…".- (CCCF - Sala I CFP 7611/2019/5/CA3 "L A G s/nulidad y procesamiento" Juzgado N° 9 - Secretaría N° 18, 28 de noviembre de 2019).

En tal sentido, la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero ha dicho que "Sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no exista una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia". (Lo destacado me pertenece. Cattani - Irurzun – Farah, CCCFed. Sala IIa., causa nro. 27.130 "Boyko, Daniel P. s/ nulidad", rta. el 23/09/08, reg. Nro. 28.954).

Es dable destacar, en orden al instituto procesal de la nulidad, los parámetros fijados por la Sala I de la Excma. Cámara del Fuero "…ha de advertirse que esa sanción procesal encuentra límite en el principio de conservación. Ello deriva de la calidad de última ratio de la declaración de nulidad, de la presunción de validez de los actos del

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

procedimiento judicial y de la comprensión del procedimiento como camino hacia un objetivo que debe ser alcanzado, que no es sino la decisión judicial (…). De tal forma, si el vicio no ha impedido el cumplimiento de la finalidad del acto, la declaración de nulidad no debe prosperar, imperando la conservación del acto procesal. Por otra parte, la procedencia de la nulidad encuentra un nuevo límite en el principio de trascendencia, que exige como base de toda declaración de invalidez la existencia de un interés jurídico concreto que deba ser reparado, es decir, ´…tornar explícito y plausible el interés en la declaración o el perjuicio concreto al que conduce el defecto del acto para aquel facultado a denunciarlo, cuando solicita la nulidad del acto´(cfr. Maier, Julio B. J.; ob. cit., p. 55- bastardilla en el original)(…)Así lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal de Justicia al señalar que ´…la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (Fallos 295:961; 298:312; 311:1413, entre otros)(…)Estas directrices reconocen que la aplicación de la nulidad es una sanción procesal de orden excepcional, que debe ceder ante los principios de conservación y trascendencia, en pos de la preservación del proceso frente a cuestiones de mera forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso."(Sala I de la Excma. Cámara del Fuero, reg. nro. 45.757 "RUFFO, Eduardo Alfredo s/ asociación ilícita", 28/06/12).-

En esta línea argumentativa, comparto los argumentos esgrimidos oportunamente por el Agente Fiscal, en cuanto a que es justamente la finalidad y meta principal de esta etapa preparatoria construir el objeto del proceso mediante su avance. De tal modo, mediante el desarrollo de esa actividad se irá edificando, progresivamente, el objeto de este legajo, radicando allí la naturaleza de la instrucción. Pues, efectivamente, es durante ella donde se tiende a precisar la imputación, que durante su desenvolvimiento es fluida y puede experimentar modificaciones y precisiones; de allí que durante este procedimiento el objeto resulta construido y es modificable, hasta quedar fijo en la acusación o, en su caso, cuando se la descarta.

Así, se comprueba en autos una hipótesis criminal impulsada por el Agente Fiscal que resulta verosímil, cuya investigación resulta tarea de quien suscribe a lo largo de este estadio instructorio. Ello, mediante la recolección de probanzas y realización de

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

diligencias (seguimientos, escuchas telefónicas, solicitudes a organismos públicos y privados, informes periciales, registros domiciliarios, etc.) a efectos de verificar lo más acabadamente posible las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se habrían perpetrado los graves y complejos sucesos anoticiados en los autos principales y, en definitiva, el grado de participación –o no- que pudiera caberle a la totalidad de las personas sospechadas en autos, conforme los términos que impone el artículo 193 del Código Adjetivo, en la perpetración de las complejas maniobras desarrolladas, cuya consecuencia es aún imposible predecir por el alcance que hasta aquí fue constatado.

Conforme lo desarrollado, a mi juicio, no se verifican en autos los vicios a los que hace alusión la defensa técnica de Smaldone, razón por la cual no habré de hacer lugar a la nulidad impetrada. Ello, sin perjuicio de que al momento de practicarse, eventualmente, algún tipo de estudio pericial en relación a los elementos incautados en los registros domiciliarios oportunamente ordenados por quien suscribe, las partes –incluido el nulidicente- puedan proponer expertos en la materia y/o formular objeciones en relación a los extremos de los análisis en cuestión, conforme lo establecen los arts. 258 y 259 del Ritual.

Tal como lo señala el Agente Fiscal, tampoco el planteo efectuado puede prosperar, pues se apoya en una mera interpretación particular de los motivos en los que se fundó el auto de allanamiento respecto del domicilio del incidentista en los autos principales.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con la normativa vigente, es que;

RESUELVO:

I - RECHAZAR el planteo de nulidad interpuesto por Javier Lorenzo Carlos Smaldone, mediante su letrado defensor, Dr. Pablo Slonimsqui, en el presente incidente n° 3 de la causa n° 55276/2019, del registro de la Secretaría n° 18 (arts. 167 –a contrario sensu- y 169, 193, 194, 195, y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación), sin costas por considerar el suscripto que existían razones plausibles para efectuar el planteo (art 531 del C.P.P.N.).

II - Notifíquese a los interesados mediante cédulas electrónicas.

Fecha de firma: 18/12/2019
Firmado por: LUIS OSVALDO RODRIGUEZ, JUEZ
Firmado(ante mi) por: JUAN MANUEL GRANGEAT, SECRETARIO DE JUZGADO

#34246878#251912912#20191218122711041

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

Ante Mí;

En a las horas notifiqué electrónicamente al Señor Fiscal (n° 1), al Dr. Slonimsqui (Smaldone), al Dr. Juan Martín Hermida (Rodrigo Giménez, María Oronao y Carlos Oronao), a la Dra. Marinaro (Vélez Cheratto) y al Dr. Bertinat Gonnet (Milski). DOY FE. -

USO OFICIAL

Created in Master PDF Editor

Fecha de firma: 18/12/2019
Firmado por: LUIS OSVALDO RODRIGUEZ, JUEZ
Firmado(ante mi) por: JUAN MANUEL GRANGEAT, SECRETARIO DE JUZGADO

#34246878#251912912#20191218122711041